

ปัญหาการวินิจฉัยข้อพิพาททางการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญไทย
PROBLEMS WITH RESOLVING POLITICAL DISPUTES
RESOLUTION IN THE THAI CONSTITUTIONAL COURT

ฟาริส อินาวัง*

Faris Inawang

บทคัดย่อ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายก็ต่อเมื่อบุคคลทั้งหลายรวมทั้งประชาชนรู้สึกว่าการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรม ความชอบธรรมของคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคำวินิจฉัยนั้น สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือหากเป็นการตัดสินใจทางนโยบายหรือการตัดสินใจทางการเมืองจะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวไปถึงประชาชน ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจทางการเมือง

ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับความเข้าใจว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการเต็มรูปแบบหรือเป็นองค์กรกึ่งตุลาการกึ่งการเมือง หากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการเต็มรูปแบบ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญต้องจำกัดอยู่เฉพาะข้อพิพาททางกฎหมายเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจเหนือข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบ แต่หากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการกึ่งการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมืองและข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบได้ เนื่องจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะต้องมีที่มาซึ่งมีจุดเกาะเกี่ยวถึงประชาชนอย่างใกล้ชิด จึงถือได้ว่าเป็นตัวแทนของประชาชนในการตัดสินใจทางนโยบายได้

คำสำคัญ

ข้อพิพาททางการเมือง, ศาลรัฐธรรมนูญไทย, ความชอบธรรม

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : liverpooldekzen@gmail.com

ABSTRACT

Constitutional Court rulings are accepted by all parties only when they, and the public, accept that the rulings are justified, in line with democratic rule. Policy and political decisions must relate to the people, who possess the ultimate power in political decision-making. Constitutional Court legitimacy depends on the understanding that the Constitutional Tribunal is a fully-fledged judicial or semi-judicial organization. If the Constitutional Court is viewed as a full judicial organization, its jurisdiction must be limited to legal disputes, with no power over narrowly defined political disputes. Yet in practice, the state court often appears as semi-judicial and semi-political. The Constitutional Court may have jurisdiction over legal disputes related to politics and exclusively political disputes, since its judges are named from the people, and may be seen as representatives of the people in policy-making decisions.

Keywords

Political Disputes, Thai Constitutional Court, Legitimacy

บทนำ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีในกรณีที่มีข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องได้รับการยอมรับและปฏิบัติตามจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง แม้ตนเองจะไม่เห็นด้วยกับเนื้อหาของคำวินิจฉัยนั้นก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีกลไกในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยด้วยตนเองหากคำวินิจฉัยไม่ได้รับการยอมรับ และปฏิบัติตาม อันเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ศาลรัฐธรรมนูญถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่ส่งผลกระทบทางการเมืองอยู่เอง เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกติกาทางการเมืองระหว่างกลุ่มอำนาจต่าง ๆ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในประเด็นที่ส่งผลกระทบทางการเมืองมาก ศาลรัฐธรรมนูญก็จะถูกวิพากษ์วิจารณ์จากบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย แต่ภายหลังที่ความขัดแย้งทางการเมืองเพิ่มสูงขึ้นนับแต่ปี 2549 จนถึงปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญของไทยไม่ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เฉพาะแต่เนื้อหาของคำวินิจฉัยอีกต่อไป แต่ถูกตั้งคำถามถึงความชอบธรรมในแง่สถาบันว่ามีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเหล่านั้นหรือไม่ จนถึงขั้นที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรดำรงอยู่ในระบบรัฐธรรมนูญของไทยอีกต่อไป

ปัญหาจึงมีว่าในประเทศไทยจำเป็นต้องมีศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่ หากจำเป็นต้องมี ศาลรัฐธรรมนูญจะดำรงคงอยู่อย่างไรให้ได้รับการยอมรับจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง และทำให้คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการปฏิบัติตาม

1. ข้อความคิดว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการ

ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ ข้อพิพาททางการเมือง (political dispute) กับข้อพิพาททางกฎหมาย (legal or judicial dispute) ข้อพิพาททั้งสองประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อพิพาททางกฎหมายนั้นเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องพยายามจะอธิบาย และหาวิธียุติข้อพิพาทเหล่านั้นโดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ดำรงอยู่ก่อนแล้ว (pre-existing legal norms) ทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ แม้จะกล่าวได้ว่าผู้เกี่ยวข้องอาจมีความเห็นไม่ตรงกันว่ากฎเกณฑ์เหล่านั้นมีความหมายเช่นใด ในทางตรงกันข้ามการยุติข้อพิพาททางการเมืองนั้นไม่มีกฎเกณฑ์ที่ดำรงอยู่อย่าง เป็นภววิสัย ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องดำรงอยู่ก่อนเลยไม่ว่าจะในแง่เนื้อหาหรือกระบวนการยุติข้อพิพาท หากจะมีบรรทัดฐานใดที่ดำรงอยู่แล้วในระหว่างผู้เกี่ยวข้อง ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงบรรทัดฐานส่วนตัวของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องนั่นเอง (subjective norms)

ไม่ใช่บรรทัดฐานของกฎหมายที่ดำรงอยู่อย่างเป็นทางการวิสัยซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องดำรงอยู่ก่อนแล้ว¹

เมื่อข้อพิพาทใดใช้กฎหมายหรือบรรทัดฐานทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาทนั้นย่อมมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมาย การที่ข้อพิพาททางกฎหมายใดมีลักษณะเกี่ยวพันกับเรื่องทางการเมืองอยู่ด้วย ไม่ได้ทำให้ข้อพิพาทนั้นขาดลักษณะของความเป็นข้อพิพาททางกฎหมายแต่อย่างใด トラบเท่าที่ข้อพิพาทนั้นยังสามารถใช้กฎหมายทางกฎหมายในการวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อยุติข้อพิพาทนั้นได้ ฉะนั้นเมื่อกล่าวถึงข้อพิพาททางการเมืองจึงอาจแบ่งแยกได้เป็นสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง ข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งหมายถึงข้อพิพาทที่มีลักษณะเกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองโดยไม่มีบรรทัดฐานทางกฎหมายดำรงอยู่ ประการที่สอง ข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง ซึ่งหมายถึงข้อพิพาทที่มีบรรทัดฐานทางกฎหมายดำรงอยู่แล้วโดยที่ข้อพิพาทนั้นมีความเกี่ยวพันกับเรื่องทางการเมือง

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายการเมืองโดยองค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมืองเท่านั้น ข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งเกิดจากการตัดสินใจทางนโยบายทั้งหลายขององค์กรฝ่ายการเมืองไม่อยู่ในอำนาจขององค์กรตุลาการที่จะวินิจฉัยชี้ขาดได้ การตัดสินใจทางนโยบายจะถูกตรวจสอบได้ก็แต่เพียงผ่านกระบวนการทางการเมืองเท่านั้น ไม่สามารถตรวจสอบโดยอาศัยมาตรทางกฎหมายชี้วัดได้ เมื่อองค์กรตุลาการถูกออกแบบมาให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยมาตรทางกฎหมาย ข้อพิพาทใดที่ไม่มีมาตรทางกฎหมายขององค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเช่นนั้นได้โดยสภาพ

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการแบ่งแยกระหว่างข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมือง และข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปได้ยาก เนื่องด้วยลักษณะของรัฐธรรมนูญเองที่ประกอบไปด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงและคลุมเครืออันเป็นผลจากการต่อรองของกลุ่มอำนาจทางการเมืองซึ่งเปิดช่องให้องค์กรที่ใช้อำนาจมีดุลพินิจทางการเมือง ส่งผลให้องค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจเช่นว่านั้นสามารถตรวจสอบดุลพินิจทางการเมืองขององค์กรฝ่ายการเมืองได้

¹ Shahnawaz Bhutto, "The Distinction Between Political and Legal Disputes 'Vision'," สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2558, http://www.bhutto.org/1957-1965_speech28.php

2. ปัญหาว่าด้วยคำวินิจฉัยข้อพิพาททางการเมืองขององค์กรตุลาการ

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตุลาการไม่มีเจ้าหน้าที่ หรือเครื่องมือ เครื่องมือในการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของตน กลไกหรือเครื่องมือในการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยตกอยู่แก่องค์กรฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้น หากคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการขัด หรือแย้งกับความประสงค์ของฝ่ายการเมือง ฝ่ายการเมืองย่อมไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยเหล่านั้น โดยหากฝ่ายการเมืองไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการก็ไม่สามารถกระทำอย่างใดได้²

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยขององค์กรฝ่ายการเมืองมีความรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ฉะนั้น เมื่อการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตุลาการสามารถกระทำได้แต่เพียงโดยอาศัยความร่วมมือขององค์กรฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นผู้เสียประโยชน์จากคำวินิจฉัยเท่านั้น กลไกหรือเครื่องมือที่องค์กรตุลาการสามารถใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของตนก็คือ แรงสนับสนุนของประชาชน (public support) ที่มีต่อองค์กรตุลาการในการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมือง และที่มีต่อองค์กรฝ่ายการเมืองในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเช่นนั้น³

หากองค์กรตุลาการได้รับการสนับสนุนจากประชาชน แนวโน้มที่องค์กรฝ่ายการเมืองจะไม่ปฏิบัติตามหรือหลีกเลี่ยงคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตุลาการย่อมเป็นไปได้ไม่น้อยหรือถึงขั้นเป็นไปได้เลย เนื่องจากองค์กรฝ่ายเมืองดำรงอยู่ในตำแหน่งได้ก็โดยอาศัยเสียงสนับสนุนจากประชาชน การหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการเท่ากับว่าฝ่ายการเมืองกำลังไม่ปฏิบัติตามความประสงค์ของประชาชนและมีความเสี่ยงที่จะต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อการกระทำดังกล่าวของตนซึ่งอาจมีผลรุนแรงกว่าผลเสียที่เกิดจากการยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตุลาการเสียอีก⁴ แต่หากองค์กรตุลาการไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชน แนวโน้มที่องค์กรฝ่ายการเมืองจะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตุลาการย่อมมีสูง เนื่องจากฝ่ายการเมืองไม่ต้องกังวลว่าการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้นจะนำมาซึ่งความรับผิดชอบทางการเมืองอย่างรุนแรง ตรงกันข้าม

² David S. Law, "A Theory of Judicial Power and Judicial Review," *The Georgetown Law Journal* 97 (2008 - 2009), pp. 726 - 727.

³ Georg Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2009), p. 20.

⁴ *Ibid*, p. 25.

ในบางกรณีการไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการอาจถึงขั้นนำมาซึ่งแรงสนับสนุนจากประชาชนก็เป็นได้⁵

องค์กรตุลาการจะได้รับการสนับสนุนจากประชาชนก็ต่อเมื่อประชาชนทั้งหลายรู้สึกว่าการกระทำหรือการตัดสินใจขององค์กรตุลาการเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดที่มีความชอบธรรม ความชอบธรรมเป็นคุณลักษณะของการกระทำหรือการตัดสินใจซึ่งบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือการตัดสินใจนั้น รู้สึกว่าการกระทำ หรือการตัดสินใจนั้นได้กระทำไปโดยบุคคลหรือองค์ที่มีอำนาจ⁶ ความชอบธรรมถือได้ว่าเป็นต้นทุนทางการเมืองอย่างหนึ่งขององค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาททางการเมือง เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของตนได้รับการยอมรับและปฏิบัติตาม ถึงแม้ว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้นจะขัดแย้งกับความเห็นขององค์กรฝ่ายการเมือง หรือขัดแย้งกับความเห็นของประชาชนฝ่ายข้างมาก⁷ หากองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาททางการเมืองไม่มีความชอบธรรม คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทย่อมถูกโต้แย้งจากทั้งองค์กรฝ่ายการเมืองและจากประชาชน ความชอบธรรมขององค์กรตุลาการเป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยชี้ขาดเชื่อว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นธรรมแล้ว และนำมาซึ่งความรู้สึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นนั้น การที่องค์กรตุลาการได้รับการยอมรับว่ามี ความชอบธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจากบุคคลที่เกี่ยวข้องนำมาซึ่งผลในระยะยาวอีกด้วยเมื่อคำวินิจฉัยชี้ขาดบางเรื่องถูกตั้งคำถามถึงความถูกต้องจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง⁸

ความชอบธรรมขององค์กรตุลาการอาจจำแนกออกได้เป็นสองประเภท คือ ประเภทแรก ความชอบธรรมขององค์กรตุลาการในแง่สถาบันหรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นความชอบธรรมในทางรูปแบบ และประเภทที่สอง ความชอบธรรมของคำวินิจฉัยหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความชอบธรรมในทางเนื้อหา ความชอบธรรมในทางรูปแบบนั้น

⁵ Or Bassok, "The Supreme Court's New Source of Legitimacy," *Journal of Constitutional Law* 16 (2013 - 2014), p. 181.

⁶ William B. Fisch & Richard S. Kay, "The Legitimacy of the Constitutional Judge and Theories of Interpretation in the United States," *The American Journal of Comparative Law* 42 (1994), p. 517.

⁷ James L. Gibson, "Reassessing the Institutional Legitimacy of the South African Constitutional Court: New Evidence, Revised Theory," สืบค้นเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2559, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02589346.2016.1155135>

⁸ *Ibid*, p. 4.

เป็นความชอบธรรมที่เกิดจากแนวความคิดที่ว่าองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองต้องถือกำเนิดขึ้นโดยมีจุดยึดโยงกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ⁹ เพราะโดยธรรมชาติของข้อพิพาททางการเมืองซึ่งจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยองค์กรตุลาการ มักจะส่งผลกระทบต่อเจตจำนงของประชาชนที่แสดงออกผ่านองค์กรฝ่ายการเมือง ส่วนความชอบธรรมในทางเนื้อหานี้ เกิดจากการที่บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยชี้ขาดยอมรับว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นว่านั้นมีความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ มีผลบังคับเป็นที่สุดในการยุติข้อพิพาทและเคารพเชื่อฟังคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น¹⁰

3. วิธีการส่งเสริมให้คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองมีความชอบธรรม

(1) สร้างฉันทามติร่วมกันเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับที่จัดตั้งหรือสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญควรต้องเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนหรือกลุ่มอำนาจทางการเมืองทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในกระบวนการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้ทุกฝ่ายที่จะต้องได้รับผลจากคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญรู้สึกว่าการวินิจฉัยนั้นเป็นผลมาจากการยอมรับร่วมกันของคนในสังคม อันจะเป็นการสร้างความชอบธรรมทางการเมืองให้กับตัวศาลรัฐธรรมนูญ และส่งผลให้สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

(2) การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

กระบวนการได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะมีรูปแบบอย่างไรขึ้นอยู่กับว่าต้องการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตุลาการเต็มรูป หรือเป็นองค์กรกึ่งตุลาการกึ่งการเมือง เนื่องจากตามหลักการแบ่งแยกอำนาจองค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น องค์กรตุลาการไม่สามารถตัดสินใจทางนโยบายหรือวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบซึ่งใช้บรรทัดฐานที่เป็นอัตตวิสัยมาใช้ในการพิจารณาคดี

หากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการเต็มรูปมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมืองเท่านั้น การได้มาซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่มีความจำเป็นหรือมีความจำเป็นน้อยในการยึดโยงเข้าหาประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองสูงสุด เพราะในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

⁹ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, “สถานะทางการเมืองของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 45, น. 10 (กันยายน 2559).

¹⁰ Penny J. White, “Using Judicial Performance Evaluations to Supplement Inappropriate Voter Cues and Enhance Judicial Legitimacy,” Missouri Law Review 74 (2009) p. 636.

ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำการตัดสินใจทางนโยบาย ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กระทำการที่เป็น การแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองขึ้นใหม่ นอกเหนือไปจากบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ แต่หากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกึ่งตุลาการกึ่งการเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมือง และข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบ ย่อมส่งผลให้การได้มา ซึ่งตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีการยึดโยงกับประชาชน เพราะการตัดสินใจทางนโยบาย เป็นอำนาจของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจทางการเมืองที่อยู่ในลำดับสูงที่สุดตามที่กล่าวข้างต้น การให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจุดยึดโยงกับประชาชนย่อมส่งผลให้ เจตจำนงทางการเมืองของประชาชนสะท้อนออกมาผ่านคำวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็น การตัดสินใจทางนโยบายอย่างแท้จริง

แนวคิดที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลางในทางการเมืองไม่อาจใช้ได้กับ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญถูกมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมือง ตามความหมายอย่างแคบ เนื่องจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมือง ตามความหมายอย่างแคบเป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองอย่างหนึ่ง มนุษย์ทุกคนมีกรอบความคิดหรืออุดมการณ์ทางการเมืองของตนเองซึ่งรวมถึงตัว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญถูกมอบหมายให้แสดงออกซึ่งเจตจำนง ทางการเมืองย่อมเป็นไปได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นกลางในทางการเมือง เพราะหาก ศาลรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลางในทางการเมืองจริงย่อมไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาด ข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบตามที่ได้รับมอบหมายได้

เมื่อเรายอมรับว่าการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองตามความหมาย อย่างแคบเป็นการแสดงออกเจตจำนงทางการเมืองซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยปราศจาก ความฝักใฝ่ในอุดมการณ์ทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายอำนาจ หน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทประเภทนี้จึงจำเป็นต้องยึดโยงกับประชาชนผ่าน องค์กรฝ่ายการเมือง เพื่อให้คำวินิจฉัยชี้ขาดที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทาง การเมืองมีความชอบธรรม เนื่องจากเป็นการสะท้อนถึงเจตจำนงทางการเมือง ของประชาชน

(3) การกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

แม้เราจะยึดโยงศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการตัดสินใจทางนโยบายไว้กับ ประชาชน แต่ต้องไม่ลืมว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ถูกออกแบบมาให้ตัดสินใจทางนโยบาย โดยตรงเหมือนอย่างเช่นองค์กรฝ่ายการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญยังคงเป็นองค์กร กึ่งตุลาการกึ่งการเมือง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่แม้จะเป็นการตัดสินใจทาง นโยบายในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบ จึงจำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย ไม่สามารถลงมติหรือตัดสินใจโดยปราศจาก

เหตุผลเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายการเมืองได้ กล่าวโดยสรุปแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจ ตัดสินใจทางนโยบาย แต่การตัดสินใจนั้นก็ต้องมีความเป็นภววิสัยในระดับหนึ่ง

ดังนั้นในการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ควรหลีกเลี่ยง ไม่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญที่มีถ้อยคำ คลุมเครือมากเกินไป เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำวินิจฉัยโดยอาศัยบรรทัดฐานที่ มีความหมายคลุมเครือมากเกินไป โอกาสที่คำวินิจฉัยนั้นจะมีลักษณะทางอวัธวิสัยมาก เกินไปย่อมมีขึ้นเท่านั้น และยิ่งคำวินิจฉัยมีความเป็นอวัธวิสัยมากเท่าใด คำวินิจฉัยนั้น ย่อมไม่ต่างอะไรกับการตัดสินใจทางนโยบายขององค์กรฝ่ายการเมือง ซึ่งหากไม่มีความแตกต่างระหว่างการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญกับองค์กรฝ่ายการเมือง ความชอบธรรมที่จะคงไว้ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอีกต่อไป เพราะทำหน้าที่ซ้ำซ้อนกับ องค์กรฝ่ายการเมือง

บทสรุป

อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญไม่ได้มีลักษณะเป็นอำนาจ ตฤลาการตามความเข้าใจดั้งเดิมตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะคลุมเครือมีความหมายไม่ชัดเจนอันเป็นผลจากการ ประนีประนอมกันระหว่างกลุ่มอำนาจทางการเมืองตามความเป็นจริงเพื่อกำหนด กติกาพื้นฐานร่วมกัน การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะก้ำกึ่ง ระหว่างเป็นการปรับใช้ข้อกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงหรือเป็นการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ ทางการเมืองขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด

แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญถือกันว่ามีค่าบังคับเป็นกฎหมาย จำเป็นต้องมี องค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้บทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญเหล่านั้น แต่การมอบหมายอำนาจหน้าที่เช่นนั้นให้กับศาลรัฐธรรมนูญ ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดที่จะเกิดจากศาลรัฐธรรมนูญทำอะไร จึงจะมี ตำแหน่งแห่งที่อยู่ในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างมีความชอบธรรม เพื่อให้คำวินิจฉัย ชี้ขาดนั้นได้รับการปฏิบัติตาม เนื่องจากแนวคิดในระบอบประชาธิปไตยตามที่ยึดมั่นกัน มานั้นคือการตัดสินใจทางการเมืองเป็นอำนาจของประชาชนซึ่งกระทำผ่านองค์กร ฝ่ายการเมืองทั้งหลาย องค์กรตุลาการมีหน้าที่แต่เพียงวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย เท่านั้น ไม่ใช่ตัดสินใจทางการเมืองแทนองค์กรฝ่ายการเมืองซึ่งเป็นตัวแทนของ ประชาชน ฉะนั้นจุดที่จะบอกได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมหรือไม่ ขึ้นอยู่กับ อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายกับสถานะของศาลรัฐธรรมนูญว่ามีลักษณะเป็นแบบใด หากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีความชัดเจนซึ่งจะส่งผลให้คำวินิจฉัยมีความเป็นภววิสัย หรือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ก็ไม่มีความจำเป็นที่

ศาลรัฐธรรมนูญถูกยึดโยงกับประชาชน แต่หากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กร
กึ่งตุลาการกึ่งการเมืองที่มีเขตอำนาจเหนือข้อพิพาทตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มี
ความคลุมเครือซึ่งจะส่งผลให้คำวินิจฉัยมีความเป็นอัตวิสัย หรือการวินิจฉัยชี้ขาด
ข้อพิพาททางการเมืองตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งเป็นการตัดสินใจทางนโยบาย หรือ
ตัดสินใจทางการเมือง ก็มีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยึดโยงกับประชาชน
ตามหลักประชาธิปไตยที่ประชาชนมีอำนาจสูงสุดในการตัดสินใจทางการเมือง

แม้จะยอมรับกันและมีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญ
ตัดสินใจทางการเมืองหรือตัดสินใจทางนโยบายได้ แต่โดยสภาพแล้วศาลรัฐธรรมนูญ
ก็ยังคงมีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการอยู่ด้วย ไม่ใช่องค์กรทางการเมืองเต็มรูปแบบ ฉะนั้น
จะกำหนดหรือคาดหวังให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบนโยบายขององค์กร
ฝ่ายการเมืองในแง่ของความเหมาะสมแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ เพราะการตรวจสอบ เช่น
ว่าต้องกระทำโดยผ่านกระบวนการทางการเมือง ไม่ใช่กระทำผ่านองค์กรตุลาการ
จุดมุ่งหมายหลักของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบนโยบายหรือการตัดสินใจ
ทางการเมืองขององค์กรฝ่ายการเมืองยังคงเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น จะใช้ในกรณี
การตัดสินใจทางการเมืองของฝ่ายการเมืองเป็นการกระทำที่หากผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้คาด
เห็นก็จะได้บัญญัติห้ามถึงกรณีนั้นไว้ อีกทั้งคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญที่จะ
ตัดสินใจทางการเมืองไม่ว่าในทางลบคือการลบล้างเจตจำนงทางการเมือง หรือ
ในทางบวกคือการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองจะต้องมีเหตุแห่งคำวินิจฉัย
อย่างสูง เพราะศาลรัฐธรรมนูญเองก็จะต้องเป็นผู้ถูกตรวจสอบโดยกระทำผ่าน
การวิพากษ์วิจารณ์คำวินิจฉัยเหล่านั้น

บรรณานุกรม**Article**

David S. Law. "A Theory of Judicial Power and Judicial Review."
The Georgetown Law Journal 97 (2008 - 2009) : 726 – 727.

Thesis

Georg Vanberg. "The Politics of Constitutional Review in Germany."
Cambridge : Cambridge University Press, 2009.

Electronic

Shahnawaz Bhutto. "The Distinction Between Political and Legal Disputes
'Vision' ." http://www.bhutto.org/1957-1965_speech28.php.
1 July 2015.